Mediação sanitária e advocacia pública: uma forma de efetivação do direito à saúde

Tássia dos Anjos Andrade[1]
Laila Soares Cavalcante[2]
Victor Oliveira Silva

RESUMO. O presente artigo pretende alinhar técnicas de mediação sanitária como possíveis soluções para o problema da judicializaçao em massa na área da saúde e das consequências daí advindas. Utilizou-se a metodologia dedutiva para demonstrar a possibilidade de esses instrumentos, a exemplo dos termos de ajustamento de conduta, serem utilizados como modos viáveis de solução de controvérsias no âmbito da saúde, aptos a reduzir o volume de demandas judiciais e dar melhor concretude à efetivação dos direitos desta natureza. Como resultado, aferiu-se que o quantitativo de ações judiciais na área da saúde sobrecarrega em demasia o exercício do Poder Judiciário e prejudica a normal execução das políticas públicas pelo Poder Executivo. Por fim, concluiu-se como salutar a participação da Advocacia Pública na formalização desses acertos, enquanto órgão de assessoramento jurídico dos entes públicos, especialmente por razões de proximidade com as causas afetas a políticas públicas de saúde e à realidade orçamentária do ente que representa, fatores necessários para maior eficácia social do direito em questão.
Palavras-chave: direito à saúde; efetividade; mediação sanitária; Advocacia Pública; participação.

Introdução

O direito à saúde, constitucionalmente protegido e erigido à categoria de direito social fundamental, inerente à própria dignidade da pessoa humana, constitui uma das principais bases de proteção do indivíduo. Previsto como direito de todos e dever do Estado, garantido, ao menos em tese, mediante acesso universal e igualitário, possui papel de relevo para alcançar a sadia qualidade de vida. Na busca pela sua efetivação, o texto constitucional prevê um complexo de ações, de natureza preventiva e/ou recuperativa, a serem adotadas pelo Poder Público quando da implementação das políticas públicas.

Não obstante a proteção constitucional, a escassez de verbas públicas, aliada à má administração e gestão deficitária dos recursos, têm levado o direito à saúde a constantes violações, fato que denota verdadeira ineficácia social do protetivo legal. Em decorrência disso, os cidadãos se veem obrigados a recorrer ao Poder Judiciário com o fim de obter a efetivação desses direitos na via contenciosa. Esse fato, além de influir negativamente no

[1] Universidade Santa Cecília – UNISANTA. E-mail: tassiaanjos@hotmail.com
[2] Universidade Federal Fluminense-UFF

orçamento e embaraçar o planejamento das políticas públicas, dificulta a tutela do direito em sua inteireza.

Nesse cenário, instrumentos de mediação sanitária aparecem como alternativas viáveis a solucionar a questão, pois revelam meios mais eficazes de solução de controvérsias e, ao que se demonstra, garantem maior concretude à efetividade dos direitos em tela.

Tais ajustes, para além da efetivação de um direito social fundamental, se prestam também a dinamizar a atuação administrativa (mormente a relação administrador *versus* administrado), a reduzir o volume de ações propostas perante o Poder Judiciário e, via de consequência, desonerar os cofres públicos de condenações decorrentes dessas demandas.

Nesse tocante, é de se considerar que Defensorias Públicas e Ministérios Públicos possuem acentuada atuação no ramo, decorrente das próprias atribuições institucionais. Contudo, o papel da Advocacia Pública nesse cenário, apesar de embrionário, também se mostra salutar, pois, enquanto exercente de atividade de assessoramento jurídico do ente público que representa, deve orientar o gestor a promover o direito à saúde em sua máxima eficiência e buscar, ao mesmo tempo, os benefícios advindos da resolução negociada dos conflitos dessa natureza, como, por exemplo, através da economia de recursos que seriam despendidos com eventuais condenações.

Metodologia

Pretende-se com o presente artigo demonstrar que instrumentos de mediação sanitária constituem meios extremamente eficazes para a efetivação do direito à saúde e, reflexamente, para a redução da judicialização na respectiva área, utilizando-se para o estudo o método dedutivo, com análise de normas, documentos públicos e fonte bibliográfica relacionada.

Resultados

A adoção de meios alternativos de solução de conflitos na área da saúde tem sido vista como potencial solução para a questão da judicialização da saúde no país.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em estudo de âmbito nacional nos anos de 2013 e 2014 (1), analisou o perfil da judicialização da saúde no Brasil, chegando aos seguintes dados: seis Tribunais de Justiça do país (nos estados de São Paulo, Minas

Gerais, Paraná, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte e Acre) julgaram, juntos, o percentual de 45% do total de ações de saúde em âmbito nacional, cujo percentual corresponde a 7.469.242 processos no ano de 2011 (1). Destacou-se ainda que, em relação aos processos novos, os números também foram altos. Os seis tribunais movimentaram 47% dos novos processos de 2011, representando 8.768.738 processos (1). Foi observado ainda que o total de processos julgados em 2012 subiu em relação a 2011 - por exemplo, os Tribunais de Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Norte apresentaram aumento respectivo de 118.225, 132.561 e 21.384 processos julgados em relação ao ano anterior (1).

No citado estudo, foram selecionadas algumas localidades em que se destacaram experiências na resolução dos conflitos de saúde. Em alguns casos, as experiências buscaram desenvolver estratégias judiciais e, em outros, o objetivo foi claramente extrajudicial (1).

A partir do estudo de caso, concluiu o CNJ que o modelo adversarial, tal qual o judicial, não é o mais adequado, sendo necessária a criação de meios extrajudiciais alternativos (1). Foi destacado ainda que, em todos os casos, observou-se redução das ações judiciais que versavam sobre o conteúdo da experiência.

A judicialização em massa, portanto, além de prejudicar a própria atuação do Poder Judiciário, acarreta consequências desastrosas ao desempenho dos poderes públicos no tocante ao serviço de saúde. Isso porque interfere diretamente na disponibilidade dos recursos públicos e prejudicam o bom andamento das políticas públicas previamente planejadas. Via de consequência, o próprio direito acaba por ser prejudicado.

Nesse contexto, a mediação sanitária aparece como importante medida de satisfação de direitos e, ao mesmo tempo, medida apta a reduzir o volume judicial de ações em matéria de saúde. Ademais, permite ao poder público executar a política de saúde da forma como planejada e alocar os respectivos recursos para a distribuição adequada dos serviços a serem oferecidos.

Discussão

O direito fundamental à saúde está previsto na categoria dos direitos sociais e possui regramento em seção própria no texto constitucional, a partir do art. 196 (2). De acordo com a norma, deve ser garantido mediante acesso universal e igualitário, possuindo, dentre outras diretrizes, a integralidade do atendimento e a participação da comunidade

nas ações e serviços postos à disposição (2). Sua constitucionalização foi fruto de intensos debates, especialmente na década de 80, com o fim de juridicizar e melhor garantir os direitos sociais (1).

Ocorre que, na atualidade, nota-se verdadeira ineficácia social desse direito. Pelos mais variados fatores, incluídos a escassez de recursos e a má gestão pública, a saúde não é garantida nos moldes como previstos. Consequentemente, nota-se crescente judicialização da matéria – tanto para obtenção de medicamentos, quanto para cobertura de tratamento de determinada doença ou mesmo para a realização de exames.

As consequências advindas desta realidade, para além dos prejuízos à comunidade que necessita dos serviços, refletem tanto no exercício do Poder Judiciário, quanto no do Poder Executivo. Assim, a população não recebe a prestação de um serviço de saúde com qualidade; o Poder Judiciário, por sua vez, abarrotado de ações judiciais em matéria de saúde, não consegue atuar de maneira satisfatória na prestação da atividade jurisdicional; e, por fim, o Poder Executivo, que recebe a determinação advinda do Poder Judiciário, se vê obrigado a custear o serviço, independentemente da desordem que isso vá causar no orçamento e no planejamento das políticas públicas.

É notório, pois, que a prestação jurisidicional do direito à saúde detém pouca efetividade social. Nessa seara, a questão é resolvida sob o prisma da imediatidade, desprezando, grande parte das vezes, o contexto social em que se insere e ignorando o cenário das políticas públicas que a cerca. Marques (3) explana a questão sob o seguinte ponto de vista:

> Como o Poder Judiciário atua sob a perspectiva da justiça comutativa, [..] o desafio de incorporar a política pública de saúde em suas decisões revela-se indispensável para o avanço da jurisprudência, no sentido de compatibilizar a justiça comutativa, dentro de cada processo, com a justiça distributiva, representada pela decisão coletiva formulada e formalizada por meio dos diversos atos normativos que compõem a política de assistência à saúde, emanados dos poderes legislativo e executivo do Estado.

Assim, a judicialização em massa causa verdadeira desordem nas finanças e no cumprimento das políticas públicas previamente planejadas para o setor. Os juízes, ao se depararem com o caso concreto, ficam restritos somente à leitura do ordenamento jurídico, não observam o planejamento orçamentário e inviabilizam, por consequência, a sustentabilidade financeira da política de saúde (4). A situação em tela, diante da complexidade que a cerca, deve ser analisada em todo o seu contexto.

Diante da crise a que se chegou a situação descrita, instrumentos de mediação passaram a ser vistos como uma possível alternativa à solução da controvérsia. Com esse intuito, não rara tem sido a celebração de termos de ajustamento de conduta objetivando de assegurar, ao menos em parte, a proteção à saúde fora do crivo do Judiciário. O conteúdo desses acertos assume variadas formas; ora se prestam a negociar o fornecimento de medicamentos e exames e, dessa forma, garantir a vertente individual de proteção, ora primam pela melhoria das instalações hospitalares, ou segurança do ambiente hospitalar, ou até mesmo mero controle da eficiência, buscando a tutela coletiva de proteção. Em verdade, a possibilidade múltipla de conteúdo só amplia o seu caráter protetivo, pois permite que as instituições celebrantes, em conjunto com o poder público, avaliem as deficiências e priorizem as necessidades.

Oliveira, citando Delduque e Castro afirma que (5):

> A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização.

No contexto atual, a mediação sanitária se mostra como alternativa que deve ser, não somente incentivada, mas efetivada no âmbito das questões afetas à saúde. Referida medida, para além da satisfação dos direitos da coletividade, constitui meio hábil à redução da judicialização e à ampliação do diálogo entre as partes envolvidas no conflito. Diferentemente do processo judicial, na resolução negociada as partes se encontram não mais em posições opostas, mas caminham no sentido da convergência de interesses para se chegar à melhor solução possível, ampliando, assim, o diálogo entre comunidade e poderes estatais.

Destaca-se ainda que referida técnica desonera sobremaneira os cofres públicos, em virtude da diminuição de condenações judiciais, e permite o desempenho planejado das políticas públicas preestabelecidas. Nesse tocante, crucial é o papel da Advocacia Pública, enquanto órgão de assessoramento jurídico. Isso porque o incentivo de tais práticas, por parte das procuradorias, permite uma melhora na prestação de serviço público relevante, tal qual o serviço de saúde, e acarreta na economia de recursos pelo ente. Ademais, por possuir estreita relação com a gestão, a Advocacia Pública acaba por possibilitar métodos mais eficazes quanto à efetivação dos direitos, já que conhece com mais propriedade o

planejamento público das políticas de saúde e as questões orçamentárias que cercam essas relações.

No âmbito dos Ministérios Públicos, em razão das suas atribuições institucionais, essa atuação já se verifica, conforme destaca Assis (6):

> O Ministério Público tem se destacado nos últimos tempos na sua atuação extrajudicial, mediante criação de curadorias de saúde, atuando como importante ator na comunidade de intérpretes do direito à saúde, de modo a evitar a devolução do conflito para discussão judicial. Nesse sentido, atua de modo resolutivo na solução das demandas coletivas, através de ferramentas como Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), Recomendações e Inquéritos Civis Públicos. [...] Na área do direito sanitário, essa atuação se torna mais complexa pelo desafio do conhecimento técnico especializado, da dinâmica da ciência médica, da incorporação de tecnologias, do financiamento, da gestão pública, dentre outros. A participação, direta ou indireta, dos variados atores sociais nesse sistema único de saúde, com suas atribuições e saberes próprios, tais como os gestores, comunidade, profissionais, prestadores, usuários e conselhos, incrementa esse fator de uma relação complexa.

Portanto, a participação do maior número de atores sociais nesse processo de resolução negociada de conflitos da saúde, ante a complexidade do tema, induz a uma maior probabilidade de acerto das propostas formuladas nos ajustes. Com isso, a efetivação a contento dos direitos em discussão fica mais próxima de sua concretude. E, nesse contexto, imprescindível a interferência da Advocacia Pública, enquanto órgão de assessoramento do Poder Executivo, pois, além de representar juridicamente o ente celebrante, conhece melhor da realidade da gestão e, via de consequência, propicia um maior envolvimento com questões afetas ao planejamento de políticas públicas e respectiva adequação às normas orçamentárias, garantindo, dessa forma, maior satisfação coletiva.

Conclusão

Diante do que foi abordado no presente ensaio, podemos imaginar quão longe do ideal está a questão da efetivação do direito à saúde no Brasil. O crescente número de demandas judiciais dessa natureza reforça a ineficácia social do direito em questão. Nesse cenário, surgem os instrumentos de mediação sanitária como alternativas viáveis à solução da controvérsia.

Assim, termos de ajustamento de conduta ou outros meios de resolução negociada dos conflitos se apresentam como medidas potencialmente eficazes para a satisfação dos

direitos de um lado, e, de outro, para reduzir o volume de ações judiciais em matéria de saúde. Instrumentos dessa natureza devem ser incentivados e efetivamente formalizados no âmbito dos entes públicos, mediante a participação da Advocacia Pública, que desenvolve papel fundamental nesse cenário, mormente por acompanhar a gestão e ter conhecimentos acerca do planejamento das políticas públicas e da realidade orçamentária que o circunda.

Assim, as medidas de mediação sanitária revelam modos possíveis de satisfação de direitos e, ao mesmo tempo, formas de ampliação de diálogo entre os atores sociais envolvidos no processo de concretização desses direitos. Além de reduzir o número de demandas judiciais de saúde, a celebração desses institutos possibilita a desoneração de recursos públicos com condenações e um melhor planejamento das políticas públicas de saúde.

Referências

1 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências. Brasília: CNJ, 2015.

2 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. In: Senado Federal. Legislação Republicana Brasileira. Brasília. 1988. Disponível em: <http:senado.gov.br>. Acesso em: 11 out. 2017.

3 MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do direito à saúde. Revista de Direito Sanitário. São Paulo, v. 9, n. 2, p. 65-72, jul./out. 2008.

4 MAZZA, Fabio F. Decisões judiciais e orçamento. Revista de Direito Sanitário. São Paulo, v. 14, n. 3, p. 42-65, nov. 2013/ fev. 2014.

5 OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes de. Tempus actas de saúde coletiva. Brasília, v. 10, n. 1, p. 169-177, mar. 2016.

6 ASSIS, Gilmar de. Caderno IberAmericano de Direito Sanitário. Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2013.